

Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

X.

Ueber die Zulässigkeit des Anwalts einer Partei als Zeuge in demselben Rechtsstreite, in welchem er als Anwalt aufgetreten ist.

Von Herrn Tenge,

Großh. Oldenburg. Appellationsgerichts-Vice-Präsidenten zu Oldenburg.

Fast alle Schriftsteller, welche sich überall mit der Frage beschäftigen, ob und in wie weit gewisse Klassen von Personen zu den unzulässigen Zeugen (den s. g. testes civiliter inhabiles) gehören, führen als unzulässig den Anwalt (Advokaten) auf, welcher in demselben Rechtsstreite, in welchem er eine der Parteien vertritt oder vertrat, als Zeuge vorgeschlagen wird; nur, daß einige diese Unzulässigkeit als eine ganz unbedingte, ausnahmslose ansehen, während andere sie mehr oder weniger beschränken.

Für unbedingt unzulässig, sowohl für, als gegen seinen Clienten, erklären den Anwalt z. B. Hommel, Rhaps. Quaest. Obs. 211. Glück, Erläut. der Pand. Th. 22. § 1177. S. 160, 161. Linde, in der Zeitschr. für Civilr. u. Proz. Bd. 1. S. 284. Spangenberg. ebendas. Bd. 3. S. 74. Wetzell, Syst. des ordentl. Civilproz. (2. Aufl.) § 23. S. 181.

Voet (Comment. ad. Pand. Lib. 22. tit. 5 § 6) will zwar auch keinen Unterschied zugeben, je nachdem der Advokat für oder gegen seinen Clienten als Zeuge vorgeschlagen wird, beschränkt aber die Unzulässigkeit überhaupt auf den Fall, daß der Advokat über Dinge aussagen soll, welche ihm von seinem Clienten anvertraut worden. Hinsichtlich anderer Gegenstände erklärt er den Anwalt unbedenklich für einen zulässigen Zeugen: **ne alioquin in litigantis potestate sit, iis patronis assumtis, qui scientiam rei habent, adimere adversario probandi facultatem.**

Aehnlich äußern sich Schmid, Handb. des gem. deutschen Civilproz. Cap. 2 § 133. S. 237: „Advokaten können und dürfen in Betreff der ihnen, als solchen, anvertrauten That-

sachen nicht zum Zeugnisse zugelassen werden, weil dadurch das in sie gesetzte Vertrauen auf eine ihr Amt und ihre Person schändende Weise mißbraucht werden würde" und Heimbach sen. (in Weiske's Rechtslexicon. Bd. 15. S. 259).

Zu den den Anwalt unbeschränkt für einen unzulässigen Zeugen Erklärenden muß auch wohl Bayer gezählt werden, obgleich seine Ansicht, daß es eigentlich s. g. testes civiliter inhabiles überall nicht, sondern nur verdächtige Zeugen gebe, hinsichtlich deren auch da, wo die Gesetze sich der Worte: non admittantur, repellantur, oder ähnlicher Ausdrücke, bedienen, es dem freien Ermessen des Richters überlassen bleibe, ob dem Zeugen überall nicht, oder wie viel ihm zu glauben, ob derselbe also zu verwerfen oder zur Vernehmung zuzulassen sei (Vorträge über den ordentl. Civilproz. 8. Aufl. § 247, S. 813 und 814), ihn factisch zu einem anderen Resultate führt.

Bayer stellt nämlich zunächst (a. a. O. §. 244. S. 793) von der allgemeinen Regel der Verpflichtung zum Zeugnisse zwei Ausnahmen auf, insofern es nämlich I. Personen gebe, welche nicht schuldig seien, sich als Zeugen gebrauchen zu lassen, wenn sie nicht wollten; II. solche Personen, welche nicht Zeugniß leisten dürften, wenn sie auch wollten.

In die erste Klasse setzt er dann (S. 795) die Advokaten in Sachen ihrer Clienten, in die zweite Klasse (als zu den Personen gehörig, denen es gesetzlich verboten ist, etwas zu entdecken) aber die Advokaten nur insofern, als sie anvertraute Geheimnisse ihrer Clienten verrathen sollen.

Später (§ 246) will er (S. 806) nur unfähige Zeugen im eigentlichen Sinne (solche Personen, welche wegen Mangels des nöthigen Perceptionssinns rc. die Wahrheit nicht sagen können) und verdächtige Zeugen gelten lassen und rechnet dann (S. 809) zu den relativ-verdächtigen Zeugen wegen eigenen Interesses bei der Sache Advokaten, welche einer Partei in einer Streitsache dienen oder gedient haben, in dieser Sache.

Die Entscheidung, ob ein verdächtiger Zeuge gänzlich zu verwerfen oder dennoch zum Zeugnisse zuzulassen sei, wird

dann, wie schon erwähnt, S. 813 dem richterlichen Ermessen überlassen. Dabei zählt Bayer aber doch wieder (S. 814) einige Fälle auf, in denen der Richter der Aussage eines verdächtigen Zeugen gar keinen Glauben beimessen und daher die Zulassung zum Zeugnisse verweigern dürfe, — nämlich, wenn der Zeuge den Zeugeneid nicht leisten könne, — wenn er selbst bei dem Ausgange des Prozesses interessirt sei — oder endlich, wenn er in einer Sache vorgeschlagen werde, in welcher es ihm aus höheren Rücksichten untersagt sei, Zeugniß abzulegen.

Dabei verweist Bayer in dieser letzten Rücksicht auf §. 244 S. 795, womit nur die dort (unter II.) aufgeführten Personen gemeint sein werden, welche, auch wenn sie wollten, nicht Zeugniß ablegen dürfen.

Sonach wäre, nach Bayer, ein Advokat in einer von ihm vertretenen Streitsache nie zum Zeugnisse zu zwingen, wohl aber zuzulassen, insoferne er nicht etwa ihm anvertraute Geheimnisse seines Clienten verrathen sollte; er würde aber, da Bayer nicht unterscheidet, ob der Advokat für oder gegen seinen Clienten aussagen soll, immer ein verdächtiger Zeuge sein und Bayer müßte ihn, wenn er die gewöhnliche Eintheilung in unzulässige und verdächtige Zeugen annehmen wollte, consequenter Weise zu den erstern zählen, wie er dies denn in der That auch noch in der 7. Aufl. seiner Vorträge S. 471 thut.

Erklären sich, dem Obigen nach, viele und erhebliche Autoritäten für die unbedingte Unzulässigkeit des Advokaten als Zeuge, so steht dem eine nicht geringere Zahl von Schriftstellern entgegen, welche nur für seinen Clienten den Advokaten als unzulässigen Zeugen angesehen wissen wollen. So **Dion. Gothofredus**, in seiner Ausgabe des **Corpus juris**, Note **f.** zum **fr. 25. D. de testibus. (22, 5). Wernher, Observat. for. Tom. 3. Pars. 2 Obs. 288. Brunnemann, Comment. in Pand. lib. 22. tit. 5. Carpzov, Responsa juris, lib. 3. tit. 9 n. 9 (Porro contra clientem advocatus admittitur testis. — Quippe nempe id nulliter reperitur prohibitum: cessantibus maxime aliis quoque rationibus prohibitivis; puto, affectione, et quod ex hujusmodi testimonio ullum ad-**

vocatus sperare queat interesse vel commodum). Stryk, usus modernus Pand. lib. 22. tit. 5 § 6. Lauterbach, Colleg. theor. pract. lib. 22. tit. 5. n. 25 (weil dann der Grund des Verbots, nämlich die Zuneigung und Gunst für den Clienten und die Sache wegfalle).

Claproth, Einleit. in den ordentl. bürgerl. Prozeß. Th. 1. Abth. 2. § 260. Heffter, System des Civilproz. § 239. Z. II.*) Huber, Praelectiones juris civilis, Pars 2, lib. 22. tit. 5. § 8 erklärt zwar, unter Berufung auf fr. 25 D. 22, 5, Advokaten in Sachen, in denen sie als Zeugen aufgetreten sind, für unzulässige Zeugen, aber mit dem Hinzufügen: Caeterum, etsi verba legis generalia sint — res tamen et ratio vult, id de testimonio pro ipsius cliente dicendo, non etiam contra eundem esse accipiendum. Quo minus enim contra clientem ab adversario productus, si velit, admittatur, nihil quod prohibeat, esse videtur.

Auch J. H. Böhmer, Jus Eccl. Prot. lib. 2 tit. 20 § 20 führt zwar die „Procuratores — intuitu causae, cui interfuerunt“ unter den verwerflichen Zeugen auf, aber nur: „quatenus pro clientibus et principalibus producuntur.“

Auf dieser Seite steht auch Martin. In seinen Vorlesungen über die Theorie des gem. deutsch. bürgerl. Prozess. (herausgegeben von seinem Sohne) Bd. 2 § 193 zählt er unter Ziff. III. 3 den Advokaten zu den relativ-unfähigen Zeugen nur hinsichtlich der von seinem eigenen Gewaltgeber erfahrenen Thatsachen — und ferner unter IV. wenn von ihm ein Zeugniß für seinen Clienten in demselben Rechtsstreite, in welchem er demselben früher gedient gewesen, gefordert wird.

Gebrüder Overbeck (Meditationen, Bd. 4. Med. 191) sprechen überall nur von einer Unzulässigkeit des Advokaten als Zeuge für seinen Clienten.

Die neuere Praxis der obersten deutschen Gerichte scheint, soweit dieselbe aus Seuffert's Archiv zu ersehen ist, schwankend zu sein.

*) Heffter sagt a. a. O. „Rechtsbeistände, deren sich eine Partei in der Sache selbst bedient hat.“ Das „selbst“ wird hier nur auf die den Zeugen vorschlagende Partei bezogen werden können.

Während (Bd. 14, Ziffer 174 II. S. 295) der Cassationshof zu Wolfenbüttel (1860) Advokaten und Procuratoren in denjenigen Prozessen, in welchen sie einer der Parteien bedient gewesen, zu den Personen zählt, **quibus interdicitur testimonium**, und welche also gar nicht zugelassen werden dürfen, und auch (Bd. 14, Z. 174 I. S. 294) das Oberappellationsgericht zu Lübeck im Jahre 1845 die Vorschrift des **fr. 25 D. de testibus** für eine ganz allgemeine erklärte, ohne Unterschied, ob der Sachführer von seinem Clienten oder von dessen Gegner zum Zeugen aufgerufen sei, bei welcher Vorschrift es eine ganz willkührliche Annahme sei, den Grund lediglich in der vermuthlichen Parteilichkeit des Sachführers für seinen Clienten zu suchen, während doch die allgemeine Fassung des fr. 25 es höchst wahrscheinlich mache, daß auch Rücksicht darauf genommen sei, daß das Vertrauen des Clienten zu seinem Sachführer wegfallen würde, wenn ersterer fürchten müßte, den letzteren als Zeugen gegen sich auftreten zu sehen, — spricht dasselbe Oberappellationsgericht zu Lübeck (Bd. 14, Z. 174 III. S. 296) im Jahre 1860 nur von einer Unzulässigkeit des Anwalts zum Zeugnisse über das, was er von seinen Clienten bei Gelegenheit der Rechtsverfolgung in Erfahrung gebracht hat, scheint also eine allgemeine, unbedingte Unzulässigkeit nicht anzunehmen; wird überdies ausgesprochen, daß die zuvor gedachte theilweise Unzulässigkeit des Anwalts zum Zeugnisse durch Verzicht gehoben werden könne.

Das letztere wird auch das Oberappellationsgericht zu Dresden angenommen haben, wenn es (Bd. 2 Z. 221. S. 284) im Jahre 1848 erklärte: „Der Ausspruch des fr. 25 **de test.** gehe nur dahin, daß die Sachwalter in den von ihnen geführten Rechtsstreitigkeiten nicht zugelassen werden sollten, nicht auch dahin, daß sie, wenn die Parteien ihr Zeugniß verlangten, solches verweigern könnten."

Dagegen hat wieder (1858) das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden es als nach den Gesetzen feststehend angesehen, daß Niemand die Zeugnißablage des jetzigen oder früheren Anwalts der Gegenpartei gegen deren und des Anwalts Willen verlangen könne. (Bd. 12. Z. 206. S. 278).

Will man nicht etwa der ziemlich vereinzelt dastehenden Ansicht Bayer's folgen, daß es s. g. testes civiliter inhabiles gar nicht gebe, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß nach gemeinem Rechte derjenige, welcher eine der Parteien als Anwalt vertritt oder vertreten hat, in demselben Rechtsstreite, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, nicht als Zeuge auftreten darf.

Das fr. 25 D. de testibus (22, 5) spricht dies bestimmt aus:

> Mandatis cavetur, ut Praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant.

und das kanonische Recht wiederholt diese Bestimmung des römischen Rechts wörtlich in causa 4. Qu. 2 et 3 can. 3.

Dies Fragment 25 enthält offenbar ein Verbot, (innerhalb welcher Grenzen kann für den Augenblick noch dahin gestellt bleiben), den Anwalt einer Partei als Zeugen überall zuzulassen. Der Richter soll darauf achten, daß der Advokat nicht Zeugniß ablege.

Es kann daher nicht, wie Huber a. a. O. und das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden, im Widerspruch mit dem zu Dresden, annehmen, von dem Willen des Anwalts abhängen, ob er Zeugniß ablegen will oder nicht; — und ebensowenig wird man mit den Oberappellationsgerichten zu Lübeck, Dresden und Wiesbaden annehmen dürfen, daß durch Verzicht der Parteien die Unfähigkeit des Anwalts zur Zeugnißablegung gehoben werden könne.

Das Verbot ist aber auch ein ganz allgemeines, kein auf gewisse Gegenstände beschränktes. Es kann daher auch nicht, wie dies Schmid, Heimbach sen. und Martin a. a. O. und anscheinend (in neuerer Zeit) auch das Oberappellationsgericht zu Lübeck thun, auf den Fall beschränkt werden, daß der Anwalt über Dinge Zeugniß ablegen soll, welche ihm von seinem Clienten anvertraut sind, wenn gleich zugestanden werden muß, daß, wenn und in so weit nach fr. 25 de test. der Anwalt auch sonst als zulässiger Zeuge erscheinen sollte, immer noch derselbe dann als unzulässig würde angesehen werden müssen,

wenn er durch sein Zeugniß in die Lage kommen würde, von seinem Clienten ihm anvertraute Geheimnisse verrathen, sich also einer strafbaren Handlung (der Prävarication) schuldig machen, oder auch sich und seine Sachführung compromittiren, also de propria turpitudine aussagen zu müssen.

Vorzugsweise auf das mehrfach erwähnte fr. 25 D. de test. berufen sich nun alle einschlagenden Schriftsteller, sowohl die, welche den Advokaten in der von ihm vertretenen Streitsache ganz allgemein, als auch die, welche ihn nur für seinen Clienten als einen unzulässigen Zeugen ansehen.

Gründe für diese größere oder geringere dem Gesetze beigelegte Ausdehnung werden dabei nicht angegeben. Schwerlich kann man es dahin zählen, wenn Carpzov a. a. O. meint, das Auftreten des Anwalts gegen seinen Clienten sei nirgends verboten, und es fehle auch an anderen dem entgegentretenden Gründen. Denn es handelt sich ja gerade darum, ob das Auftreten des Anwalts als Zeuge nicht durch das fr. 25 cit. verboten ist, und wenn Carpzov besondere (in der Natur der Sache liegende) Ausschließungsgründe verlangt, so steht dem entgegen, daß es doch wohl nicht zuläsig ist, einem die ratio legis nicht angebenden Gesetze um deshalb die Anwendbarkeit abzusprechen, weil man einen besonderen Grund für dasselbe nicht auffinden zu können glaubt.

Aus dem letztern Grunde wird man auch Huber a. a. O. nicht beistimmen können, wenn er behauptet, daß, obgleich den Worten des Gesetzes nach dies Verbot allgemein sei, doch die Sache und die Vernunft verlangten, dasselbe auf das Zeugniß für den Clienten zu beschränken.

Linde a. a. O. erklärt es für durch die Gesetze klar entschieden, daß Advokaten in Rechtsangelegenheiten, worin sie einer Partei bedient waren, nicht zum Zeugnisse zugelassen werden sollen. Gründe für diese Disposition seien in den Gesetzen nicht angegeben, die Doctrin aber finde sie darin, daß dadurch der Advokat in die Lage komme, entweder Geheimnisse seines Clienten verrathen, oder seine eigene Schande unter Umständen gestehen zu müssen.

Das Letztere mag richtig sein, wenigstens deuten Hommel und Glück a. a. O. Aehnliches an.

Man wird, unter dieser Voraussetzung, aber auch zugeben müssen, daß die Doctrin aus den den Gesetzen untergelegten Gründen zu weit gehende Folgerungen gezogen hat; denn aus jenen Gründen folgt nicht die allgemeine Unzulässigkeit des Advokaten als Zeuge, und es ist nicht abzusehen, warum er nicht, wenn nur die von der Doctrin angenommenen Gründe das Gesetz hervorgerufen hätten, z. B. über Dinge sollte Zeugniß ablegen können und müssen, welche er in Erfahrung gebracht hat, ehe ihm die Führung des Rechtsstreits übertragen ward.

Die Doctrin scheint aber auch überhaupt zu weit zu gehen, wenn sie einem Gesetze, welches auch nicht den leisesten Anhaltspunkt für die für seine Entscheidung maßgebend gewesenen Gründe bietet, einen Grund unterlegt, welchem dasselbe möglicherweise seine Entstehung zu verdanken haben könnte, um daraus dann wieder den eigentlichen Sinn des Gesetzes zu ermitteln.

Völlig unzulässig muß ein solches Verfahren aber dann genannt werden, wenn die Sache so gelegen ist, daß es sich vernünftigerweise sehr wohl denken läßt, daß das Gesetz durch andere Gründe, als die von der Doctrin angenommenen, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit den Gründen der Doctrin, hervorgerufen worden.

Wohl offenbar tritt dies aber im vorliegenden Falle ein; denn schwerlich wird man läugnen können, daß der Ausschließung der Anwälte der Parteien vom Zeugnisse wenigstens eben sowohl, als die von der Doctrin angenommenen Gründe, die Rücksicht zum Grunde liegen könnte, daß dringend zu vermuthen sei, derjenige, welcher eine der Parteien in dem vorliegenden Rechtsstreite als Anwalt vertreten, mit dieser Partei sich so gewissermaßen identificirt habe, werde sich nicht die für einen Zeugen erforderliche Unparteilichkeit bewahrt haben; wie denn auch z. B. Carpzov und Lauterbach a. a. O. offenbar diese Rücksicht als ratio legis annehmen.

Vielleicht könnte man sogar nicht ohne Grund behaupten, daß es wahrscheinlicher sei, daß diese Rücksicht die besondere

Bestimmung des fr. 25 de testibus hervorgerufen habe, weil die Unzulässigkeit eines Anwalts als Zeuge über ihm vom Clienten anvertraute Geheimnisse oder ihn selbst compromittirende Thatsachen sich schon anderweitig ergeben würde, und es daher aus Rücksicht darauf eines besonderen Verbots gar nicht mehr bedürft hätte.

Läge aber wirklich die zu vermuthende Parteilichkeit des Anwalts und die daraus hervorgehende Rücksicht, daß dem Gegner (Producten) nicht zugemuthet werden dürfe, sein Recht von dem Zeugnisse eines solchen verdächtigen Zeugen abhängig zu machen, dem Verbote des fr. 25 cit. zum Grunde, so würde diese ratio legis nur dahin führen, daß der Product es nicht zu dulden brauche, daß der Producent seinen eigenen Anwalt als Zeugen aufführe, der Zulassung des Anwalts des Producten zum Zeugnisse aber würde nichts entgegenstehen; denn unmöglich kann der Product etwas dagegen einwenden, wenn der Producent sein Recht so zu sagen in die Hand eines Mannes legen will, welcher präsumptiv seinem Gegner günstig gesinnt, ihm selbst aber abgünstig ist.

Die bisherigen Erörterungen werden genügend dargethan haben, daß es sowohl auf der einen, als auf der andern Seite schwerlich zulässig, wenigstens äußerst bedenklich ist, aus einer vermeintlichen ratio legis die gesetzlichen Bestimmungen interpretiren zu wollen.

Es kann sich daher nur fragen, was ohne Berücksichtigung der Gründe, welche die Vorschrift des fr. 25 D. de test. möglicherweise hervorgerufen haben könnten, als der wahre Sinn jenes Fragments anzusehen ist?

Bei der deßfallsigen Erörterung darf der Satz an die Spitze gestellt werden, daß kein seiner Sinne mächtiger Mensch vom Zeugnisse völlig ausgeschlossen werden darf, so lange seine Zulassung nicht durch ein ausdrückliches Gesetz ausgeschlossen ist. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen. Th. 4. Abth. 1. Abth. V. 2. S. 213.

Ein auf Ausschließung gewisser Personen vom Zeugnisse gerichtetes Gesetz darf daher auch nicht ausdehnend, muß vielmehr im Zweifel in seinem engeren Sinne erklärt werden.

Geht man von dieſem Geſichtspunkte aus, ſo muß man zwar zugeben, daß im fr. 25 D. de test. unter der dort erwähnten „causa, cui patrocinium praestiterunt“ allerdings der ganze Rechtsſtreit, in welchem der patronus als ſolcher (für die eine oder die andere Partei) auftrat, verſtanden ſein kann; aber durchaus nothwendig ſcheint es doch nicht, in ſolchem Sinne die fraglichen Worte zu verſtehen, vielmehr läßt ſich damit doch, meines Bedünkens, auch der Sinn verbinden: „die Sache, welche ſie (die patroni) als Sachführer vertreten,“ — und dann würde man das Fragment in dem Sinne zu nehmen haben: „der Patron ſoll nicht für diejenige Sache, welche er als Anwalt vertrat, (d. h. für ſeinen Clienten) als Zeuge auftreten.“

Und in dieſem engeren Sinne müßte dann, nach dem an die Spitze geſtellten Satze, das Fragment auch genommen werden.

Für eine ſolche Auslegung ſcheint dann aber auch noch das c. 3 in VIto de testibus (2, 10) zu ſprechen:

> In appellationis causa is, qui appellantis procurator vel advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in testem.

Es darf dabei nicht außer Acht gelaſſen werden, daß dieſe Stelle einen von Innocenz IV. in generali concilio Lugdunensi gethanen Ausſpruch enthält, dadurch alſo nicht etwa ein einzelner beſonderer Fall entſchieden, ſondern eine allgemeine Rechtsregel aufgeſtellt werden ſollte.

Wäre der Papſt der Meinung geweſen, daß ein Anwalt, welcher eine der Parteien im Rechtsſtreite vertreten habe, unbedingt und allgemein, ſowohl für als gegen ſeinen Clienten, in dieſem Rechtsſtreite als Zeuge nicht auftreten dürfe, ſo würde es wenigſtens ſehr auffallend ſein, daß er dies nicht mit beſtimmten Worten ausſprach, ſondern nur das Zeugniß des Anwalts des Appellanten für unzuläſſig erklärte, zumal es dieſes letztern Ausſpruchs gar nicht mehr bedurft hätte, wenn ſchon nicht nur das römiſche Recht in dem fr. 25 D. de test., ſondern auch das canoniſche Recht ſelbſt, welches dies Fragment wörtlich in ſich aufgenommen hatte, die unbe-

dingte Ausschließung der Anwälte der Parteien ausgesprochen gehabt hätte, da damit ja schon die Unzulässigkeit des appellantischen Anwalts entschieden gewesen sein würde.

Für die hier versuchte Auslegung spricht dann endlich auch noch die offenbarste Billigkeit.

Auf der einen Seite ist nicht abzusehen, welche Gründe der Heranziehung des gegnerischen Anwalts zum Zeugnisse entgegenstehen könnten, insofern das Zeugniß nicht etwa auf Thatsachen geht, welche ihm in seiner Eigenschaft als Anwalt von seinem Clienten anvertraut wurden, oder welche der Art sind, daß sie die Führung der Sache von Seiten des Anwalts als eine nicht gehörige und sachgemäße erscheinen lassen und auf ihn selbst daher ein nachtheiliges Licht werfen könnten; — während auf der anderen Seite mit der unbedingten Unzulässigkeitserklärung des Zeugnisses des Anwalts eine unnöthige und außerordentliche Härte für den Beweisführer verbunden sein würde.

Ueberträgt eine Partei ihre Vertretung in einem Rechtsstreite einem Advokaten, von welchem sie eintretenden Falls als Zeugen Gebrauch machen müßte, so hat sie es sich selbst zuzuschreiben, wenn ihr aus dem Verluste dieses Beweismittels Schaden erwächst. Sie mußte es wissen, daß sie ihren eigenen Anwalt nicht als Zeugen vorführen dürfe, und es läßt sich überdies auch von einem nur einigermaßen gewissenhaften Anwalte erwarten, daß er, wenn er nach Lage der Sache erwarten darf, daß er als Zeuge demnächst nöthig sein werde, die zu ihrer Vertretung ihn auffordernde Partei auf das Bedenkliche einer solchen Clientel aufmerksam machen und sie veranlassen werde, einen anderen Anwalt anzunehmen.

Soll aber der Anwalt der Parteien unbedingt zum Zeugnisse unfähig sein, also auch der Anwalt des Producten nicht von dessen Gegner als Zeuge aufgeführt werden dürfen, so ist, worauf auch schon Voet a. a. O. aufmerksam macht, eintretenden Falls dem Producten das Mittel in die Hand gegeben, seinem Gegner die Durchführung seines Rechtes fast unmöglich zu machen. Ein Gläubiger z. B. welcher sich sehr wohl bewußt ist, daß seiner Forderung die Einrede des Vergleichs oder

der Zahlung entgegensteht, zugleich aber weiß, daß dieselbe nur durch einen oder mehrere Advokaten zu beweisen ist, braucht nur diese Advokaten succeſſiv mit der Führung seines Rechtsstreits zu beauftragen, um sich gegen jene Einrede, abgesehen von dem bedenklichen Mittel der Eideszuschiebung, vollständig zu sichern.

Die Ermöglichung solcher Erfolge kann nicht der Zweck einer weisen Gesetzgebung sein.

Nach meiner Anschauung der Sache stellt sich hiernach das Resultat dahin: derjenige, welcher als Anwalt einer der Parteien in einem Rechtsstreite aufgetreten ist, ist unzulässiger Zeuge in diesem Rechtsstreite, sowohl für als gegen seinen Clienten, wenn er über Thatsachen zeugen soll, welche ihm, in seiner Eigenschaft als Anwalt, von seinem Clienten anvertraut, oder welche doch der Art sind, daß sie auf die Führung der Sache von seiner Seite ein nachtheiliges Licht werfen könnten, — außerdem aber nur dann, wenn er zu Gunsten seines Clienten Zeugniß ablegen soll.

XI.

Beiträge zum Telegraphenrecht nach dem Ergebnisse der neuesten Forschungen und Erfahrungen.

Von

Mittermaier.

Wir haben in diesem Archive[1]) mit Beziehung auf die Schrift von Serafini mit Prüfung der in Deutschland erörterten Ansichten die Grundsätze entwickelt, welche in Bezug auf wichtige durch den Gebrauch des Telegraphen veranlaßte Fragen bei der rechtlichen Beurtheilung entscheiden. Seit dem Er-

1) Archiv Bd. 46 Nr. 1.